

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Ausländerrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AsyIVfG § 15
AufenthG §§ 66, 67, 70 Abs. 1, § 82 Abs. 4
VwKostG § 20

Stichworte:

Abschiebung; Abschiebungskosten; Erstattung; Verjährung; Fälligkeitsverjährung; Festsetzungsverjährung; Verwirkung; Täuschung; Identitätsfeststellung; Abschiebungszielstaat; Vorsprache; Botschaft; Konsulat; Polizeibeamter; Begleitung; Transport; Verhältnismäßigkeit; Eignung; Erforderlichkeit; Erledigung; Rechtsverletzung; Vorspracheanordnung; Ermessen.

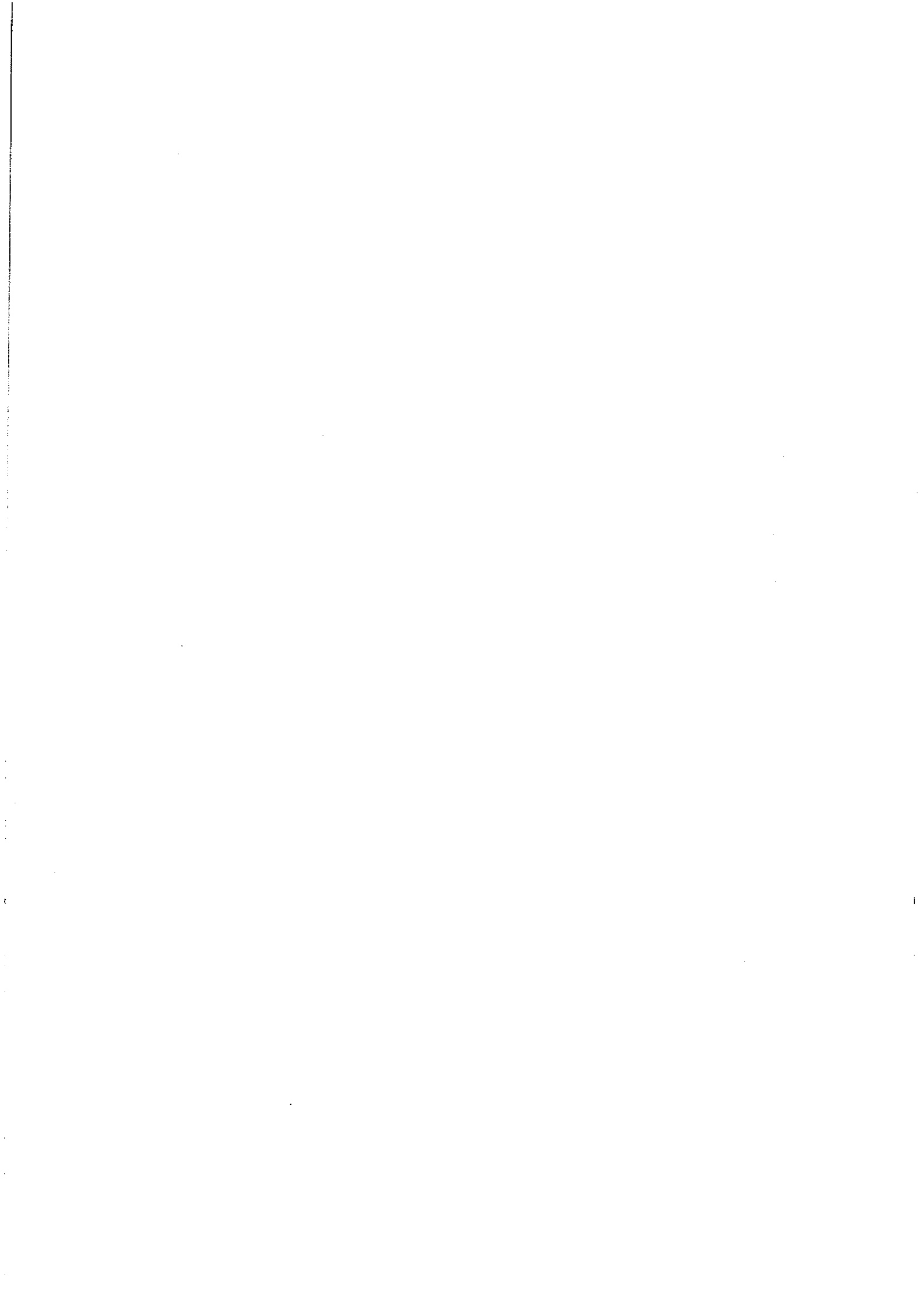
Leitsätze:

1. Die nähere Ausgestaltung der gemäß § 82 Abs. 4 AufenthG an einen Ausländer gerichteten Aufforderung, zur Feststellung seiner Identität bei einer Botschaft vorzusprechen, ist am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen. Eine Begleitung durch Polizeibeamte schon für die Anreise zur Vorsprache darf nur angeordnet werden, soweit hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass ohne eine solche Begleitung der Zweck der Vorspracheanordnung nicht erreicht werden kann.

2. Ansprüche auf Erstattung von Abschiebungskosten (§§ 66, 67 AufenthG) unterliegen nicht der allgemeinen Festsetzungsverjährung (§ 20 VwKostG), sondern lediglich der abschließend in § 70 Abs. 1 AufenthG geregelten sechsjährigen Fälligkeitsverjährung.

Urteil des 1. Senats vom 8. Mai 2014 - BVerwG 1 C 3.13

I. VG Stuttgart vom 10.01.2013 - Az.: VG 11 K 924/12 -
II. VGH Mannheim vom 12.04.2013 - Az.: VGH 11 S 362/13 -





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 3.13
VGH 11 S 362/13

Verkündet
am 8. Mai 2014
Werner
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2014
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig, Prof. Dr. Kraft,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 12. April 2013 geändert. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 10. Januar 2013 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ghanaischer Staatsangehöriger, kam 2004 im Alter von 20 Jahren nach Deutschland und stellte einen Asylantrag mit der Begründung, er sei als sudanesischer Staatsangehöriger das Opfer politischer Verfolgung geworden. Der Antrag wurde abgelehnt; diese Entscheidung wurde im April 2005 rechtskräftig.
- 2 In der Folgezeit versuchte die Ausländerbehörde, die Staatsangehörigkeit und Identität des Klägers zu ermitteln, um seine Abschiebung vorzubereiten. Zu diesem Zweck gab sie dem Kläger auf, in Begleitung von Polizeibeamten bei mehreren in Betracht kommenden afrikanischen Botschaften vorzusprechen, um auf diese Weise Identitätspapiere zu beschaffen. Derartige Vorsprachen fanden am 27. Juli 2005 (Sudan), am 23. März 2006 (Nigeria), am 30. Oktober 2006 (Sudan) und am 7. Januar 2010 (Tschad) statt, führten jedoch nicht zur Feststellung einer Staatsangehörigkeit. Entsprechend dem vor jedem derartigen Termin erlassenen Bescheid wurde der Kläger jeweils am Vorabend oder in den

frühen Morgenstunden der angeordneten Vorsprache an seiner Unterkunft abgeholt und in Polizeifahrzeugen, begleitet durch zwei oder drei Polizeibeamte, zu der Botschaft gebracht, während ihm für die Rückfahrt eine Bahnfahrkarte ausgehändigt wurde. Zusätzlich wurde 2006 eine Sprachanalyse durchgeführt, die ebenfalls kein eindeutiges Ergebnis erbrachte. Im Sommer 2010 wurde der Kläger Vater eines Kindes deutscher Staatsangehörigkeit und legte daraufhin Identitätspapiere zum Nachweis seiner ghanaischen Staatsangehörigkeit vor.

- 3 Mit Schreiben vom 9. September 2010 wandte sich der Beklagte an den Kläger, forderte ihn zur Zahlung von Kosten zur Vorbereitung seiner Abschiebung in Höhe von 6 089,77 € auf und gab ihm Gelegenheit, sich zum beabsichtigten Erlass eines förmlichen Leistungsbescheids zu äußern. Einzelheiten dazu, welche Vorsprachetermine dieser Aufforderung zu Grunde lagen, waren nicht angegeben. Zum Erlass des angekündigten Leistungsbescheids kam es erst am 8. März 2012; in dem Bescheid waren die Gesamtkosten nach den Vorspracheterminen aufgeschlüsselt (3 048,34 € für den Termin am 30. Oktober 2006; 3 041,43 € für den Termin am 7. Januar 2010).
- 4 Der Kläger erhob Anfechtungsklage, die er jedoch während des erstinstanzlichen Verfahrens zurücknahm, soweit die Kosten für den Termin bei der Botschaft des Tschad am 7. Januar 2010 betroffen waren. Im Übrigen hob das Verwaltungsgericht den Bescheid durch Urteil vom 10. Januar 2013 auf, weil es die noch im Streit befindliche Forderung für verjährt hielt. Das Berufungsgericht hat die Klage unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung durch Urteil vom 12. April 2013 abgewiesen. Die Forderung sei materiell rechtmäßig. Der Kläger habe sich beharrlich geweigert, seine Identität offenzulegen, so dass die Vorsprache bei der Botschaft der Republik Sudan zu Recht angeordnet worden sei; auch die konkreten Umstände der Vorsprache seien nicht zu beanstanden. Verjährung sei nicht eingetreten, weil die vierjährige Festsetzungsverjährungsfrist durch die Zahlungsaufforderung vom 9. September 2010 unterbrochen worden sei.
- 5 Mit seiner Revision macht der Kläger geltend, die streitgegenständliche Forderung sei schon der Höhe nach zu beanstanden, weil er die angeordnete Mitwir-

kung bei der Klärung seiner Identität nicht verweigert habe; deshalb sei eine Begleitung durch Polizeibeamte nicht erforderlich gewesen. Im Übrigen sei die Forderung verjährt. Die Zahlungsaufforderung vom 9. September 2010 sei zugleich die Anhörung zum Erlass eines Leistungsbescheids gewesen und habe schon deshalb die Festsetzungsverjährung vor Eintritt der Fälligkeit der Forderung nicht unterbrechen können.

- 6 Der Vertreter des Bundesinteresses bei dem Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich nicht am Verfahren.

II

- 7 Die zulässige Revision ist begründet. Das Berufungsgericht hat die im Ergebnis zutreffende Entscheidung des Verwaltungsgerichts unter Verstoß gegen revisibles Recht geändert und die Klage abgewiesen. Der gegen den Kläger ergangene Leistungsbescheid vom 8. März 2012 ist jedoch, soweit er noch Gegenstand des Klageverfahrens ist, rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Zwar ist der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der für die Vorbereitung der Abschiebung entstandenen Kosten entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht verjährt (dazu 1.). Die Kostenforderung ist jedoch wegen Unverhältnismäßigkeit der Amtshandlungen, deren Kosten geltend gemacht werden, rechtswidrig, so dass die Klage begründet und der Bescheid aufzuheben ist (dazu 2.).
- 8 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des angefochtenen Bescheids ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (8. März 2012), mithin das Aufenthaltsgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 22. November 2011 (BGBl I S. 2258, AufenthG) und das Verwaltungskostengesetz vom 23. Juni 1970 in der Fassung des Gesetzes vom 7. März 2011 (BGBl I S. 338, VwKostG). Die Aufhebung dieses Gesetzes durch das Gesetz zur Strukturreform des Gebührenrechts des Bundes vom 7. August 2013 (BGBl I S. 3154) wirkt sich auf das vorliegende Verfahren nicht aus; im Übrigen verweist das Aufenthaltsgesetz auch in seiner aktuellen Fassung weiterhin auf die

bis zum 14. August 2013 geltende Fassung des Verwaltungskostengesetzes (vgl. § 70 Abs. 2 AufenthG). Die im Rahmen der Prüfung des Leistungsbescheids zu beurteilende Rechtmäßigkeit der am 30. Oktober 2006 durchgeführten begleiteten Vorsprache des Klägers bei der Botschaft der Republik Sudan und der damit im Zusammenhang stehenden Amtshandlungen hingegen bestimmt sich nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage, also nach dem Aufenthaltsgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 2005 (BGBl I S. 1818) und nach dem Verwaltungskostengesetz in der Fassung des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl I 2004, 718, VwKostG) (vgl. Urteil vom 16. Oktober 2012 - BVerwG 10 C 6.12 - BVerwGE 144, 326 = Buchholz 402.242 § 66 AufenthG Nr. 2, jeweils Rn. 12).

- 9 1. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass der Geltendmachung des streitgegenständlichen Anspruchs auf Erstattung von Kosten für Maßnahmen zur Vorbereitung einer Abschiebung jedenfalls nicht, wie es das Verwaltungsgericht angenommen hat, die Verjährung entgegensteht.
- 10 Nach § 66 Abs. 1 AufenthG hat der Ausländer die Kosten zu tragen, die im Zusammenhang mit der Durchsetzung einer Abschiebung entstehen. Den Umfang der zu erstattenden Kosten bestimmt § 67 Abs. 1 AufenthG; sie umfassen u.a. die bei der Vorbereitung der Maßnahme entstehenden Verwaltungskosten sowie sämtliche durch eine erforderliche Begleitung des Ausländers entstehenden Kosten einschließlich der Personalkosten. Die Kosten werden nach § 67 Abs. 3 AufenthG durch Leistungsbescheid in Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten erhoben. Derartige Ansprüche verjähren sechs Jahre nach Eintritt der Fälligkeit, d.h. nach Bekanntgabe der Kostenentscheidung an den Kostenschuldner (§ 70 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 17 VwKostG).
- 11 Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall noch keine Verjährung eingetreten. Der geltend gemachte Anspruch bezieht sich zwar auf Kosten für Amtshandlungen, die bereits im Oktober 2006 vorgenommen worden sind. Zu einer Erhebung der Kosten im Sinne des § 67 Abs. 3 AufenthG durch Leistungsbescheid und damit zur Fälligkeit der Forderung ist es jedoch erst am 9. März 2012 durch die Zustellung des Leistungsbescheids vom 8. März 2012 an den

Kläger gekommen, so dass die sechsjährige Fälligkeitsverjährung mit dem Ablauf des Jahres 2012 in Gang gesetzt worden (§ 20 Abs. 1 Satz 2 VwKostG) und mithin noch nicht abgelaufen ist.

- 12 § 20 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 VwKostG, wonach der Anspruch auf Zahlung von Kosten spätestens mit dem Ablauf des vierten Jahres nach der Entstehung der Kosten verjährt, steht dem nicht entgegen. Denn § 70 Abs. 1 AufenthG regelt die Verjährung von Kostenerstattungsansprüchen im Sinne des § 66 Abs. 1 AufenthG abschließend als einen Anwendungsfall der Fälligkeitsverjährung (Zahlungsverjährung) mit der Folge, dass diese Ansprüche der gesonderten vierjährigen Festsetzungsverjährung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 VwKostG nicht unterliegen (ebenso Hailbronner, Ausländerrecht § 70 AufenthG Rn. 2 f.; Kloesel/Christ/Häußer, Ausländerrecht, § 70 AufenthG Rn. 2). Der Senat folgt nicht der u.a. vom Berufungsgericht vertretenen Gegenauffassung, wonach Ansprüche nach § 66 Abs. 1 AufenthG sowohl der Festsetzungsverjährung als auch - ab Fälligkeit - der Zahlungsverjährung nach § 70 Abs. 1 AufenthG unterworfen sind (ausführlich VGH Mannheim, Urteil vom 30. Juli 2009 - 13 S 919/09 - InfAusIR 2009, 403 <403 f.>; ebenso VGH München, Urteil vom 6. April 2011 - 19 BV 10.304 - InfAusIR 2012, 38 <38>, wieder offengelassen allerdings im Beschluss vom 23. April 2013 - 10 C 12.1887 - juris Rn. 25 f.; VGH Kassel, Urteil vom 13. Juni 2012 - 5 A 2371/11 - InfAusIR 2012, 320 <321>; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 70 Rn. 7 f.; anders noch die Vorbearbeitung).

- 13 Aus dem an den Zeitpunkt der Fälligkeit einer Forderung anknüpfenden Wortlaut des § 70 Abs. 1 AufenthG lässt sich allerdings lediglich ableiten, dass diese Vorschrift nur die Zahlungsverjährung erfasst, d.h. zur Gewährleistung von Rechtsfrieden den Zeitraum begrenzt, innerhalb dessen eine fällig gestellte Forderung gegen den Schuldner durchgesetzt werden darf. Eine Aussage dazu, ob die Forderung innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Abschluss der kostenpflichtigen Amtshandlung (vgl. § 11 VwKostG) festgesetzt und damit fällig gestellt werden muss (Festsetzungsverjährung) enthält der Wortlaut der Norm nicht. Auch ihre Entstehungsgeschichte bietet kein eindeutiges Bild. Zwar war sowohl im AusIG 1965 (§ 24 Abs. 2) als auch im AusIG 1990 (§ 82 Abs. 1) die

Pflicht des Ausländers geregelt, die Abschiebungskosten zu tragen; das AuslG 1990 (§ 83 Abs. 3) enthielt zudem eine Vorschrift über die Unterbrechung der Verjährung bei Unerreichbarkeit des Schuldners. Jedoch wurde erst durch das AsylVfG 1992 die sechsjährige Fälligkeitsverjährung in § 83 AuslG 1990 eingefügt, um die auf Grund spezifischer tatsächlicher Erschwernisse im Ausländerrecht - etwa der häufig problematischen Identifikation und Auffindung der Kostenschuldner - schwierige Beitreibung von Zurückweisungs-, Zurückschiebungs- und Abschiebungskosten zu erleichtern (vgl. BTDrucks 12/2062 S. 46). In der Folge wurden die Einzelregelungen zur Verjährung nur noch geringfügig um klarstellende Hinweise auf das Verwaltungskostengesetz ergänzt und aus Gründen der Übersichtlichkeit (BTDrucks 15/420 S. 94) in einer eigenen Vorschrift (§ 70 AufenthG) zusammengefasst. Dieser Entstehungsgeschichte lässt sich ein weitergehender Wille des Gesetzgebers, die Verjährung abschließend zu regeln, ebenso wenig eindeutig entnehmen wie das Gegenteil.

- 14 Nach Systematik und Zielsetzung des § 70 AufenthG ist die allgemeine Regelung zur Festsetzungsverjährung in § 20 Abs. 1 VwKostG nicht anzuwenden. Aus dem Normzweck und dem systematischen Zusammenhang mit den Regelungen zu den Kostentragungspflichten für Abschiebungskosten folgt nämlich, dass § 70 AufenthG als abschließend zu verstehen ist: Für die Kosten, die durch die Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung, die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung entstehen, haften nach § 66 Abs. 4 AufenthG unter jeweils im Einzelnen festgelegten Voraussetzungen Arbeitgeber, Auftraggeber von Subunternehmern, Generalunternehmer sowie Personen, die nach § 96 AufenthG strafbare Handlungen begehen, und zwar vorrangig vor den betroffenen Ausländern. Gegenüber einem grundsätzlich zahlungspflichtigen Ausländer dürfen Erstattungsansprüche daher erst dann und nur insoweit durchgesetzt werden, als die Kosten von den anderen Kostenschuldnern nicht beigetrieben werden können (§ 66 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 AufenthG); im Streitfall ist hierfür die Behörde darlegungs- und ggf. beweispflichtig. Dies kann zu erheblichen Verzögerungen bei der Festsetzung von Ansprüchen gegenüber einem zahlungspflichtigen Ausländer führen, weil eine Festsetzung ihm gegenüber erst dann sinnvoll und unproblematisch möglich ist, wenn feststeht, in welchem Umfang eine Beitreibung gegenüber ggf. mehreren vorrangig zu bean-

spruchenden Kostenschuldern gescheitert ist. Mit diesen durch Sachgesetzlichkeiten der Aufenthaltsbeendigung und des Aufenthaltsrechts bedingten Verzögerungen ist die Geltung einer vierjährigen Festsetzungsverjährung unvereinbar. Sie gefährdete das gesetzgeberische Ziel einer Erleichterung der effektiven Durchsetzung bestehender Erstattungsforderungen, da Beitreibungsversuche gegenüber mehreren vorrangigen Kostenschuldern einschließlich der jeweils denkbaren Rechtsschutzverfahren den zur Verfügung stehenden Festsetzungszeitraum in vielen Fällen deutlich überschreiten würden. Eine Festsetzung des beizutreibenden Anspruchs gegenüber dem Ausländer schon vor Abschluss dieser Verfahren wird jedoch im Hinblick darauf, dass erst feststehen muss, inwieweit die vorrangigen Beitreibungsversuche erfolgreich gewesen sind, vielfach nicht möglich sein.

- 15 Rechtsstaatlich problematischen Auswirkungen einer derartigen Beschränkung auf eine Regelung der Fälligkeitsverjährung muss durch eine zügige, konsequente und hinreichend strenge Handhabung von Erstattungsansprüchen vorgebeugt werden. Aus dem Fehlen einer Vorschrift zur Festsetzungsverjährung kann nicht geschlossen werden, die Fälligkeit einer im Raum stehenden Forderung dürfe ohne Vorliegen sachlicher Gründe beliebig lange verzögert werden. Vielmehr ist die der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden verpflichtete Behörde gehalten, Ansprüche, deren Voraussetzungen vorliegen, geltend zu machen, sobald dies möglich ist, um den jeweiligen Kostenschuldner nicht länger als erforderlich darüber im ungewissen zu lassen, ob noch eine Erstattungsforderung auf ihn zukommt. Macht sie hiervon keinen Gebrauch, kommt auch der Rückgriff auf den Gedanken der Verwirkung in Betracht.

- 16 Auf die im Verfahren kontrovers erörterte Frage, ob das dem Kläger zugegangene Schreiben vom 9. September 2010 als Zahlungsaufforderung anzusehen ist und ggf. eine Unterbrechung der Verjährung bewirkt haben könnte (vgl. § 20 Abs. 3 VwKostG), kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. Deshalb muss auch nicht geklärt werden, ob dieses Schreiben überhaupt als eine zur Verjährungsunterbrechung geeignete Zahlungsaufforderung angesehen werden konnte.

- 17 2. Der streitgegenständliche Bescheid ist jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Zwar handelt es sich bei den Kosten, die gegenüber dem Kläger geltend gemacht werden, um Abschiebungskosten im Sinne des § 66 Abs. 1, § 67 Abs. 1 und 3 AufenthG (dazu 2.1). Auch steht einer Prüfung der Rechtmäßigkeit nicht entgegen, dass der Kläger die Anordnung der begleiteten Vorsprache bei der Botschaft des Sudan nicht angefochten hat (dazu 2.2). Die Kosten verursachende Maßnahme war jedoch unverhältnismäßig und deshalb rechtswidrig. Sie verletzte den Kläger in seinen Rechten, so dass die dadurch entstandenen Kosten ihm gegenüber nicht geltend gemacht werden dürfen (dazu 2.3).
- 18 2.1 Die geltend gemachten Fahrt-, Personal- und sonstigen Kosten für die begleitete Vorsprache bei der Botschaft des Sudan am 30. Oktober 2006 sind der Art nach Kosten, die im Sinne des § 66 Abs. 1 AufenthG durch die Abschiebung entstanden sind, insbesondere bei der Vorbereitung dieser Maßnahme und durch eine Begleitung des Klägers (§ 67 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 3 AufenthG, vgl. Urteil vom 3. November 1987 - BVerwG 1 C 2.87 - Buchholz 402.24 § 24 AuslG Nr. 11 S. 12 ff.). Es handelt sich um Kosten für Amtshandlungen oder Maßnahmen, die dem Ziel dienen, eine Abschiebung des Klägers durch Ermittlung seiner Staatsangehörigkeit und damit des Abschiebungszielstaates zu ermöglichen bzw. ihre Vereitelung zu verhindern (vgl. Urteil vom 29. Juni 2000 - BVerwG 1 C 25.99 - BVerwGE 111, 284, 287 = Buchholz 402.240 § 83 AuslG Nr. 1). Dies umfasst sowohl die Kosten für den Transport in Dienstfahrzeugen zum Sitz der Botschaft als auch die Kosten für die Rückfahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln sowie die Personalkosten für eine Begleitung durch Polizeibeamte. Ob diese Kosten zur Erreichung des Zwecks der Maßnahmen erforderlich oder im engeren Sinne verhältnismäßig waren, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Dass es zu einer Abschiebung des Klägers nicht gekommen ist, ändert ebenfalls nichts daran, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift eröffnet ist (VGH Kassel, Beschluss vom 12. Juni 2012 - 5 A 388/12 - juris Rn. 18; OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. März 2009 - 7 LA 145/08 - juris Rn. 6 ff.; OVG Koblenz, Urteil vom 27. Juli 2006 - 7 A 11671/05 - juris Rn. 23; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 66 Rn. 13 m.w.N).

- 19 2.2 Der Senat ist an einer Prüfung der Rechtmäßigkeit der auf Grund dieser Anordnung durchgeführten Vorsprache nicht gehindert, weil der Kläger gegen die mit Rechtsbehelfsbelehrung versehene Anordnung der begleiteten Vorsprache bei der Botschaft vom 19. Oktober 2006 keinen Rechtsbehelf eingelegt hat. Denn der Verwaltungsakt hat sich innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist durch Vollzug erledigt, so dass die aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit abgeleiteten Wirkungen der Bestandskraft - insbesondere die Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden durch Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes - einer Inzidentprüfung im Rahmen der Durchsetzung einer Kostenerstattungsforderung nicht entgegenstehen dürfen. Die (fristgebundene) Anfechtungsklage ist mit der Erledigung nicht mehr statthaft. Soweit die vollzogene Anordnung vom 19. Oktober 2006 die rechtliche Grundlage nicht nur für die im Rahmen der begleiteten Vorsprache am 30. Oktober 2006 durchgeführten Maßnahmen, sondern zugleich für die Kostenforderung gegen den Kläger bildet, durfte sich der Kläger auf den Rechtsschutz gegen einen etwaigen Kostenbescheid beschränken. Wäre der Kläger in einer derartigen Situation zunächst auf eine (Fortsetzungsfeststellungs-)Klage gegen die Anordnung vom 19. Oktober 2006 verwiesen, müsste er nach Abschluss dieses Verfahrens bzw. parallel dazu gegen den Kostenbescheid vorgehen, um das Ergebnis des Fortsetzungsfeststellungstreits in jenen Anfechtungstreit zu übernehmen. Dies würde seinen Rechtsschutz unzumutbar erschweren.
- 20 2.3 Der angegriffene Leistungsbescheid ist jedoch rechtswidrig, weil er den Kläger für Kosten einer rechtswidrigen, ihn in seinen Rechten verletzenden Maßnahme in Anspruch nimmt.
- 21 Nach der Rechtsprechung des Senats haften der Ausländer und die übrigen in § 66 AufenthG genannten Kostenschuldner für die Kosten einer Abschiebung nur dann, wenn die zur Durchsetzung der Abschiebung ergriffenen Amtshandlungen und Maßnahmen den Ausländer nicht in seinen Rechten verletzen. Bei Maßnahmen, die zwar objektiv rechtswidrig sind, aber nicht selbstständig in Rechte des Ausländers eingreifen, entfällt eine Erstattungspflicht, wenn die Kosten bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären (§ 14 Abs. 2 Satz 1 VwKostG). Dies betrifft insbesondere unselbstständige Durchführungs-

akte, die nicht in die Rechtssphäre des Ausländers eingreifen, etwa die Beauftragung eines Dolmetschers, die Buchung einer Bahnfahrt bzw. eines Fluges oder die nähere Ausgestaltung einer angeordneten Begleitung des Ausländers - etwa die Auswahl der begleitenden Beamten - bei Maßnahmen zur Vorbereitung oder Durchführung der Abschiebung (Urteil vom 16. Oktober 2012 - BVerwG 10 C 6.12 - BVerwGE 144, 326 = Buchholz 402.242 § 66 AufenthG Nr. 2, jeweils Rn. 20 - 23).

- 22 Im vorliegenden Fall war die Anordnung einer begleiteten Vorsprache des Klägers bei der Botschaft der Republik Sudan unverhältnismäßig und daher rechtswidrig; sowohl die Anordnung der Vorsprache als auch die Anordnung der Begleitung durch Polizeibeamte stellen Eingriffe in die Rechte des Adressaten dar.
- 23 Rechtsgrundlage für die Anordnung des persönlichen Erscheinens bei der Botschaft am 30. Oktober 2006 ist § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG. Nach dieser Vorschrift kann, soweit es erforderlich ist, zur Vorbereitung von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz angeordnet werden, dass ein Ausländer bei den Vertretungen des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich erscheint. (Erst) wenn der Ausländer einer solchen Anordnung nicht Folge geleistet hat, darf sie nach § 82 Abs. 4 Satz 2 AufenthG zwangsweise durchgesetzt werden. Die Ausgestaltung der Vorsprachepflicht nach § 82 Abs. 4 AufenthG hat die Behörde, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, nach Ermessen vorzunehmen. Sie kann - und muss - es bei der bloßen Vorspracheanordnung belassen, wenn sie davon ausgehen kann, dass der Ausländer einer derartigen Anordnung voraussichtlich Folge leisten wird. Falls sie hingegen auf Grund festgestellter tatsächlicher Umstände damit rechnen muss, dass der Adressat eine Vorspracheanordnung missachten und damit seine Mitwirkungspflicht nach § 82 AufenthG verletzen wird, muss sie auf geeignete Weise sicherstellen, dass die Vorsprache ohne Zeitverzögerung stattfinden und ihren Zweck erfüllen wird. So wird es regelmäßig nicht zu beanstanden sein, wenn die Behörde eine Begleitung während des Vorsprachetermins in den Räumlichkeiten der Botschaft anordnet, um sicherzustellen, dass der Ausländer die ihm im Rahmen der Vorsprache gestellten Fragen sachgerecht be-

antwortet und damit eine Klärung seiner Identität bzw. Staatsangehörigkeit erleichtert; eine derartige Begleitung ist ohnedies erforderlich, soweit einzelne Botschaften unbegleitete Vorsprachen grundsätzlich ablehnen. Ist darüber hinaus davon auszugehen, dass der Ausländer bereits nicht in der Lage oder nicht bereit sein wird, sich von seinem Aufenthaltsort zu der im Einzelfall bezeichneten Botschaft bzw. dem zuständigen Konsulat zu begeben, so kann die Behörde auch dies auf geeignete Weise sicherstellen, insbesondere durch die Anordnung einer Begleitung durch Polizeibeamte oder, weitergehend, eines begleiteten Transports - jedenfalls auf dem Hinweg - in einem Dienstfahrzeug.

- 24 Anordnungen dieser Art stellen noch keine zwangsweise Durchsetzung einer Vorspracheanordnung im Sinne von § 82 Abs. 4 Satz 2 AufenthG dar, sondern sind als Maßnahmen der Vorbereitung und Sicherung der jederzeitigen zwangsweisen Durchsetzung lediglich der - wenn auch selbstständig in Rechte des Ausländers eingreifenden - Ausgestaltung der Vorspracheanordnung zuzuordnen. Maßstab für die Rechtmäßigkeit einer derartigen Ausgestaltung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Jede über die bloße Anordnung der persönlichen Vorsprache bei einer Botschaft oder einem Konsulat hinausgehende Maßnahme muss deshalb geeignet zur Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sein. In die Auswahl der jeweils in Betracht kommenden Maßnahmen ist im Hinblick auf § 66 Abs. 1 AufenthG auch der Aspekt der durch die Maßnahmen verursachten Kosten einzubeziehen; bei gleicher Eignung wird regelmäßig die kostengünstigere Maßnahme - etwa die Teilnahme an einem Gemeinschaftstransport anstelle einer durch mehrere Beamte begleiteten Fahrt nur eines einzelnen Ausländers in einem Dienstwagen der Polizei - vorzuziehen sein.
- 25 Nach diesen Grundsätzen gemessen ist die gegen den Kläger gerichtete Anordnung vom 19. Oktober 2006 rechtswidrig.
- 26 Es mag schon zweifelhaft sein, ob die Anordnung einer erneuten Vorsprache bei der Botschaft des Sudan überhaupt zur Identitäts- und Herkunftsfeststellung geeignet war, nachdem Mitarbeiter dieser Botschaft schon bei der Vorsprache am 27. Juli 2005 erklärt und schriftlich bescheinigt hatten, der Kläger sei kein

sudanesischer Staatsangehöriger. Im Hinblick darauf, dass in der Folgezeit sowohl ein Vertreter der nigerianischen Botschaft (Vorsprachetermin am 23. März 2006) als auch das von dem Beklagten in Auftrag gegebene Sprachgutachten die Vermutung geäußert haben, der Kläger stamme aus dem Sudan, dürfte die Entscheidung, dennoch einen weiteren Termin bei der Botschaft des Sudan durchzuführen, jedoch immerhin aus der maßgeblichen Sicht ex ante vertretbar gewesen sein. Denn die Behörde hat bei der Auswahl der ihr geeignet erscheinenden Maßnahmen zur Ermittlung des Abschiebungszielstaates einen weiten Handlungsspielraum, der bei Zweifeln an der Richtigkeit der Auskunft einer Botschaft die Anordnung einer weiteren Vorsprache bei derselben Botschaft rechtfertigen kann. Ob im vorliegenden Fall über die genannten Umstände hinaus hinreichend sichere tatsächliche Erkenntnisse für das Vorliegen solcher Zweifel gegeben waren, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Weil sich die Rechtswidrigkeit der Vorspracheanordnung bereits aus anderen Umständen ergibt, ist insoweit eine Zurückverweisung des Rechtsstreits zur weiteren Sachaufklärung nicht erforderlich.

- 27 Die Anordnung der persönlichen und begleiteten Vorsprache vom 19. Oktober 2006 war rechtswidrig, weil der Beklagte keine greifbaren Anhaltspunkte dafür hatte, der Kläger werde eine Anordnung der persönlichen Vorsprache bei der Botschaft des Sudan ohne die Anordnung eines begleiteten Transports im Polizeifahrzeug nicht befolgen.
- 28 Der Kläger hat die ihm nach § 82 Abs. 1 AufenthG und § 15 AsylVfG obliegende Pflicht, Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse - insbesondere über seine Identität - vorzulegen, trotz Aufforderung nicht erfüllt und die zuständigen Behörden im Zeitraum von September 2004 bis zur Geburt seines Kindes im August 2010 über seine Staatsangehörigkeit getäuscht. Die sich daraus ergebende Unklarheit über seine Identität und über den richtigen Abschiebungszielstaat bietet eine ausreichende Grundlage für die gegen ihn erlassenen Vorspracheanordnungen. Aus seinem Verhalten konnte auch gefolgert werden, dass er im Rahmen einer Vorsprache bei einer Botschaft möglicherweise versuchen werde, die Identitätstäuschung aufrechtzuerhalten; auch die Anordnung einer amtlichen Begleitung während der Vorsprachetermine war daher ohne

Weiteres verhältnismäßig. Die Identitätstauschung durch den Kläger rechtfertigte jedoch ohne zusätzliche Hinweise nicht die Annahme, er werde eine Anordnung nach § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, sich bei einer bestimmten Botschaft oder einem Konsulat zu einem bestimmten Zeitpunkt einzufinden, nicht erfüllen oder sich ihr sogar aktiv widersetzen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass der Kläger sich zu irgendeinem Zeitpunkt im Verfahren geweigert hätte, sich zu den benannten Botschaften zu begeben. Deshalb war die schon mit der ersten Vorspracheanordnung versehene Anordnung eines begleiteten Transports zu der Botschaft nicht erforderlich; dem Kläger hätte wenigstens einmal Gelegenheit gegeben werden müssen, eine solche Anordnung freiwillig zu befolgen. Auch die weiteren Anordnungen - u.a. diejenige vom 19. Oktober 2006 - sind aus demselben Grund unverhältnismäßig, nachdem der Kläger alle jeweils früheren Anordnungen befolgt hatte.

- 29 Hiervon abgesehen leidet die Vorgehensweise des Beklagten bei dem Einsatz der Vorspracheanordnung nach § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG an einem grundsätzlichen Mangel. Unmittelbar nach Abschluss des Asylverfahrens ist der Kläger durch Schreiben vom 12. April 2005 über seine Mitwirkungspflichten nach § 15 AsylVfG sowie darüber unterrichtet worden, dass eine persönliche Vorsprache bei der Botschaft ausschließlich in Begleitung von Beamten der Grenzschutzdirektion Koblenz „möglich“ sei. Dies lässt erkennen, dass der Beklagte den ihm eingeräumten Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Vorsprachetermine und die Notwendigkeit, die ins Auge gefassten Anordnungen am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen, nicht erkannt und sein Ermessen nicht ausgeübt hat. Dies wird durch den Umstand bestätigt, dass die an den Kläger gerichteten Anordnungen zwar zutreffend als „Begleitete Vorsprache bei der Botschaft / des Konsulats Ihres Heimatlandes“ bezeichnet wurden, dass sie aber in der entsprechenden Mitteilung an die Polizeivollzugsbehörden jeweils als „Zwangsvorführung ausländischer Staatsangehöriger“ eingestuft wurden. Auch hieraus wird deutlich, dass dem Beklagten die Option einer freiwilligen Befolgung der Vorspracheanordnungen ebenso wenig vor Augen stand wie der Umstand, dass die Anordnung eines begleiteten Transports als zusätzlicher Eingriff in die Rechte des Klägers einer tragfähigen Rechtfertigung be-

durfte und nur auf der Grundlage aussagekräftiger Tatsachen zulässig gewesen wäre.

- 30 Die Rechtswidrigkeit der Vorspracheanordnung vom 19. Oktober 2006 führt dazu, dass der Kläger für die Kosten für den Vorsprachetermin am 30. Oktober 2006 nicht in Anspruch genommen werden darf. Eine Teilrechtswidrigkeit der Anordnung steht auch im Hinblick darauf, dass die bloße Anordnung, bei der Botschaft zu erscheinen, sowie die Anordnung einer Begleitung durch Polizeibeamte im Termin selbst dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügt haben mögen, nicht in Rede. Denn der Beklagte hat das ihm eingeräumte Ermessen hinsichtlich der Ausgestaltung der Vorspracheanordnung insgesamt verkannt, so dass der Bescheid vom 19. Oktober 2006 insgesamt fehlerhaft ist.
- 31 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Kraft

Fricke

Dr. Maidowski

